

# TE Bwvg Erkenntnis 2018/11/27 W265 2188740-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 27.11.2018

## Entscheidungsdatum

27.11.2018

## Norm

Ausstellung von Behindertenpässen und von Parkausweisen §1

BBG §42

BBG §45

B-VG Art.133 Abs4

## Spruch

W265 2188740-1/3E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. Karin RETTENHABER-LAGLER als Vorsitzende und die Richterin Dr. Tania KOENIG-LACKNER sowie die fachkundige Laienrichterin Dr. Christina MEIERSCHITZ als Beisitzerinnen über die Beschwerde von XXXX , geb. XXXX , gegen den Bescheid des Sozialministeriumservice, Landesstelle Wien, vom 01.02.2018, betreffend die Abweisung des Antrages auf Vornahme der Zusatzeintragung "Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel wegen dauerhafter Mobilitätseinschränkung aufgrund einer Behinderung" in den Behindertenpass zu Recht erkannt:

A)

Der Beschwerde wird stattgegeben und der angefochtene Bescheid aufgehoben.

Die Voraussetzungen für die Vornahme der Zusatzeintragung "Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel wegen dauerhafter Mobilitätseinschränkung aufgrund einer Behinderung" in den Behindertenpass liegen vor.

B)

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig.

## Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang:

Der Beschwerdeführer ist seit 15.01.2009 Inhaber eines Behindertenpasses mit einem Gesamtgrad der Behinderung von 50 von Hundert (v.H.).

Am 23.10.2017 beantragte der Beschwerdeführer bei der belangten Behörde die Ausstellung eines Ausweises gemäß § 29 b StVO (Parkausweis), der entsprechend dem von der belangten Behörde zur Verfügung gestellten und vom Beschwerdeführer ausgefüllten Antragsformular auch als Antrag auf Vornahme der Zusatzeintragung "Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel wegen dauerhafter Mobilitätseinschränkung aufgrund einer Behinderung" in den Behindertenpass gilt und legte dabei ein Konvolut an medizinischen Befunden vor.

Die belangte Behörde gab in der Folge ein Sachverständigengutachten einer Fachärztin für Orthopädie unter Anwendung der Bestimmungen der Einschätzungsverordnung in Auftrag.

In dem auf einer persönlichen Untersuchung des Beschwerdeführers am 25.01.2018 basierenden Gutachten vom 31.01.2018 wurde Folgendes - hier in den wesentlichen Teilen wiedergegeben - ausgeführt:

"Anamnese:

Letzte Begutachtung im Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen am 20. 8. 2014,

Voraussetzungen für Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel liegen nicht vor (angeborene Fehlbildung des linken Beines mit Verkürzung von 20 cm, Knickplattfuß rechts)

Zwischenanamnese seit 08/2014:

keine Operation, kein stationärer Spitalsaufenthalt, kein stationärer Kuraufenthalt oder Rehabilitationsaufenthalt, 2 Serien ambulante Physiotherapie

Derzeitige Beschwerden:

"Schmerzen habe ich im linken Fuß, nehme immer wieder Schmerzmittel, bin zweimal bei Elektrotherapie gewesen. Bei Facharzt für Orthopädie bin ich alle 3-4 Monate. Beantrage den Parkausweis, da ich Schwierigkeiten beim Gehen habe, gehe immer mit 2 Walking

Stöcken, habe ein Problem, wenn ich einen Parkschein ausfüllen muss und Termine habe, kann nicht so schnell gehen. Bin wetterfühlilig."

Behandlung/en / Medikamente / Hilfsmittel:

Medikamente: Parkemed, Ibumetin

Allergie:0

Nikotin:0

Laufende Therapie bei Hausarzt XXXX

Sozialanamnese:

ledig, lebt alleine in Wohnung im 2. Stockwerk mit Lift.

Berufsanamnese: Studium Internationale Entwicklungen in Polen, seit 5 Jahren Tankwart in Wien, BUP seit 01.09.2017

Zusammenfassung relevanter Befunde (inkl. Datumsangabe):

Befund XXXX , Facharzt für Orthopädie vom 20. 10. 2017 (Hypoplasie der linken unteren Extremität, Aplasie der linken Fibula, Zustand nach multiplen Korrekturoperationen, Versorgung mit Orthese, Physiotherapie)

Untersuchungsbefund:

Allgemeinzustand:

Gut, 33a

Ernährungszustand:

gut

Größe: 165 cm Gewicht: 57 kg Blutdruck: 120/80

Klinischer Status - Fachstatus:

Caput/Collum: klinisch unauffälliges Hör- und Sehvermögen Thorax:

symmetrisch, elastisch

Atemexkursion seitengleich, sonorer Klopfeschall, VA. HAT rein, rhythmisch.

Abdomen: klinisch unauffällig, keine pathologischen Resistenzen tastbar, kein Druckschmerz.

Integument: unauffällig

Schultergürtel und beide oberen Extremitäten:

Rechtshänder. Der Schultergürtel steht horizontal, symmetrische Muskelverhältnisse. Die Durchblutung ist ungestört, die Sensibilität wird als ungestört angegeben.

Die Benütungszeichen sind seitengleich vorhanden.

Sämtliche Gelenke sind bandfest und klinisch unauffällig.

Aktive Beweglichkeit: Schultern, Ellbogengelenke, Unterarmdrehung, Handgelenke, Daumen und Langfinger seitengleich frei beweglich. Grob- und Spitzgriff sind uneingeschränkt durchführbar. Der Faustschluss ist komplett, Fingerspreizen beidseits unauffällig, die grobe Kraft in etwa seitengleich, Tonus und Trophik unauffällig. Nacken- und Schürzengriff sind uneingeschränkt durchführbar.

Becken und beide unteren Extremitäten:

Freies Stehen sicher auf rechtem Bein möglich, Zehenballengang und Fersengang beidseits nicht durchführbar.

Der Einbeinstand ist rechts ohne Anhalten, links nicht möglich. Die tiefe Hocke ist nicht möglich.

Beinachse: Valgusstellung linkes Kniegelenk von 15°

Muskelverhältnisse: deutliche Verschmächtigung der Unterschenkelmuskulatur links Beinlänge nicht ident, links -17 cm

Die Durchblutung ist ungestört, keine Ödeme, keine Varizen, die Sensibilität in etwa seitengleich ungestört angegeben.

Hüftgelenke beidseits: unauffällig Kniegelenk rechts: unauffällig

Kniegelenk links: Narbe nach Korrekturoperationen, mäßige Verschmächtigung, Valgusstellung, medial und lateral + aufklappbar, endlagige Beugeschmerzen. linker Unterschenkel deutlich verkürzt und deutlich verschmächtigt. Mehrere Narben nach Operationen.

Fuß rechts: Knick-Plattfuß, Hallux valgus, 4 Strahlen angelegt, 2. und 3. Zehe verschmolzen, geringgradig verkürzt.

Fuß links: deutlich verkürzt, dysmorph, Varus im Vorfuß, alle 5 Strahlen angelegt, Sprunggelenk dysmorph und in Mittelstellung versteift.

Aktive Beweglichkeit: Hüften beidseits frei, Knie rechts 0/0/140, links 0/10/90, Sprunggelenke: rechts endlagig eingeschränkt, links in Mittelstellung versteift, Zehen links geringgradig beweglich, rechts unauffällig

Das Abheben der gestreckten unteren Extremität ist beidseits bis 60° bei KG 5 möglich.

Wirbelsäule:

Schultergürtel und Becken stehen horizontal, in etwa im Lot, regelrechte Krümmungsverhältnisse. Die Rückenmuskulatur ist symmetrisch ausgebildet. Kein wesentlicher Hartspann. Kein Klopfeschmerz über der Wirbelsäule, ISG und Ischiadicusdruckpunkte sind frei.

Aktive Beweglichkeit:

HWS: in allen Ebenen frei beweglich

BWS/LWS: FBA: 10 cm, in allen Ebenen frei beweglich

Lasegue bds. negativ, Muskeleigenreflexe seitengleich mittellebhaft auslösbar.

Gesamtmobilität - Gangbild:

Kommt selbständig gehend mit orthopädischen Schuhen mit Längenausgleich, das Gehen ohne Schuhe nur mit Anhalten und Belastung des rechten Beins, das linke Bein wird bei deutlicher Längendifferenz nicht belastet. Gehen mit orthopädischen Schuhen geringgradig links hinkend, 2 Walking Stöcke werden zum Teil in der rechten Hand mitgetragen, zum Teil eingesetzt.

Das Aus- und Ankleiden wird selbständig im Sitzen durchgeführt.

Status Psychicus:

Allseits orientiert; Merkfähigkeit, Konzentration und Antrieb unauffällig; Stimmungslage ausgeglichen.

Ergebnis der durchgeführten Begutachtung:

Lfd. Nr.

Bezeichnung der körperlichen, geistigen oder sinnesbedingten Funktionseinschränkungen, welche voraussichtlich länger als sechs Monate andauern werden: Begründung der Positionsnummer und des Rahmensatzes:

1

Angeborene Fehlbildung des linken Beins mit Beinverkürzung

2

Fußdeformität rechts mit Knickplattfuß

Stellungnahme zu gesundheitlichen Änderungen im Vergleich zum Vorgutachten:

Keine Änderung

Dauerzustand

1. Zumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel - Welche der festgestellten Funktionsbeeinträchtigungen lassen das Zurücklegen einer kurzen Wegstrecke, das Ein- und Aussteigen sowie den sicheren Transport in einem öffentlichen Verkehrsmittel nicht zu und warum?

Keine. Es liegen keine Funktionsbeeinträchtigungen der oberen und unteren Extremitäten und der Wirbelsäule vor, welche die Mobilität erheblich und dauerhaft einschränken. Die Beinverkürzung links um etwa 17 cm und die geringgradig ausgeprägte Fußdeformität rechts sind orthopädiotechnisch gut kompensierbar, eine maßgebliche Erschwernis der Erreichbarkeit öffentlicher Verkehrsmittel ist dadurch nicht ausreichend begründbar. Kurze Wegstrecken von 300-400m können allein ohne Unterbrechung zurückgelegt werden. Die behinderungsbedingte Erfordernis der Verwendung von 2 Gehhilfen ist durch festgestellte Funktionseinschränkungen nicht begründbar. Niveauunterschiede können überwunden werden, da die Beugefunktion im Bereich der Hüft- und Kniegelenke ausreichend ist und das sichere Ein- und Aussteigen gewährleistet ist. Im Bereich der oberen Extremitäten liegen keine höhergradigen Funktionseinschränkungen vor, das Erreichen von Haltegriffen und das Festhalten ist nicht eingeschränkt. Insgesamt ist daher durch das mäßiggradige objektivierbare Ausmaß der Einschränkung des Gehvermögens eine erhebliche Erschwernis der Benützung der öffentlichen Verkehrsmittel nicht begründbar.

2. Zumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel - Liegt eine schwere Erkrankung des Immunsystems vor?

Nein

..."

Mit angefochtenem Bescheid vom 01.02.2018 wies die belangte Behörde den Antrag des Beschwerdeführers auf Vornahme der Zusatzeintragung "Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel wegen dauerhafter Mobilitätseinschränkung auf Grund einer Behinderung" in den Behindertenpass ab. In der Begründung des Bescheides werden im Wesentlichen die Ausführungen des ärztlichen Sachverständigengutachtens vom 31.01.2018, welches als schlüssig erachtet werde, wiedergegeben. Darüber hinaus wurde anmerkend ausgeführt, dass über den Antrag auf Ausstellung eines § 29b-Ausweises nach der Straßenverkehrsordnung (StVO) nicht abgesprochen werde, da die grundsätzlichen Voraussetzungen für die Zusatzeintragung "Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel wegen dauerhafter Mobilitätseinschränkung aufgrund einer Behinderung" nicht vorliegen würden. Mit dem Bescheid wurde dem Beschwerdeführer das ärztliche Sachverständigengutachten übermittelt.

Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer fristgerecht die gegenständliche als "Klage" bezeichnete Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht. Darin brachte er vor, es sei klar ersichtlich, dass er gehbehindert sei, jedoch glaube er, dass er aufgrund seiner polnischen Staatsbürgerschaft einen abweisenden Bescheid bekommen

habe. Seine Füße tun so weh, dass er nicht ein paar Meter ohne Schmerzen gehen könne. Er sei auch der Meinung, dass der Grad der Behinderung von 50 v.H. zu gering eingeschätzt sei. Dem Bescheid schloss er ein Konvolut an medizinischen Befunden an.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Der Beschwerdeführer ist Inhaber eines Behindertenpasses mit einem festgestellten Grad der Behinderung von 50 v.H.

Er stellte am 23.10.2017 beim Sozialministeriumservice einen Antrag auf Ausstellung eines Ausweises gemäß § 29b StVO, welcher auch als Antrag auf Vornahme der Zusatzeintragung "Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel wegen dauerhafter Mobilitätseinschränkung aufgrund einer Behinderung" in den Behindertenpass gilt.

Beim Beschwerdeführer bestehen folgende Funktionseinschränkungen, die voraussichtlich länger als sechs Monate andauern werden:

-

Angeborene Fehlbildung des linken Beins mit Beinverkürzung

-

Fußdeformität rechts mit Knickplattfuß

Die Benützung öffentlicher Verkehrsmittel ist dem Beschwerdeführer nicht zumutbar.

Hinsichtlich der beim Beschwerdeführer bestehenden einzelnen Funktionseinschränkungen, deren Ausmaß und wechselseitigen Leidensbeeinflussung werden die diesbezüglichen Beurteilungen im oben wiedergegebenen Sachverständigengutachten einer Fachärztin für Orthopädie vom 31.01.2018, basierend auf einer persönlichen Untersuchung am 25.01.2018, zu Grunde gelegt.

Hinsichtlich der Auswirkungen der Funktionseinschränkungen auf die Benützung öffentlicher Verkehrsmittel wird dem Sachverständigengutachten vom 31.01.2018 nicht gefolgt, sondern werden die Erläuterungen zur Stammfassung der Verordnung über die Ausstellung von Behindertenpässen und von Parkausweisen zu Grunde gelegt.

2. Beweiswürdigung:

Die Feststellungen zum Behindertenpass ergeben sich aus dem Akteninhalt.

Bezüglich die einzelnen Funktionseinschränkungen, die Art der Leiden und deren Ausmaß, ist das seitens der belangten Behörde eingeholte Sachverständigengutachten vom 31.01.2018 schlüssig und nachvollziehbar und weist keine Widersprüche auf. Die festgestellten Leiden, basierend auf den im Rahmen der persönlichen Untersuchung erhobenen sowie den durch den Beschwerdeführer vorgelegten Befunden, entsprechen den diagnostizierten Funktionsbeeinträchtigungen. Insoweit der Beschwerdeführer in der Beschwerde moniert, der festgestellte Grad der Behinderung von 50 v.H. sei zu niedrig, ist festzuhalten, dass sich der Antrag des Beschwerdeführers auf die Ausstellung eines Ausweises gemäß § 29 b StVO (Parkausweis) bzw. Antrag auf Vornahme der Zusatzeintragung "Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel wegen dauerhafter Mobilitätseinschränkung aufgrund einer Behinderung" richtete. Der Grad der Behinderung bzw. eine allfällige Neufestsetzung war daher nicht Gegenstand des Antrages, weshalb die belangte Behörde in weiterer Folge nicht darüber im angefochtenen Bescheid abgesprochen hat und diese Frage nicht Gegenstand des Beschwerdeverfahrens vor dem Bundesverwaltungsgericht ist.

Betreffend die Feststellung zur Zumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel wird - in freier Beweiswürdigung - nicht dem seitens der belangten Behörde eingeholten Sachverständigengutachten gefolgt. Zwar wurden Art und Ausmaß der Funktionseinschränkungen im Sachverständigengutachten einer Fachärztin für Orthopädie vom 31.01.2018, basierend auf einer persönlichen Untersuchung des Beschwerdeführers am 25.01.2018 und den vorgelegten Befunden korrekt festgestellt, hingegen widersprechen die daraus getroffenen Schlussfolgerungen bezüglich der Auswirkungen der Funktionseinschränkungen auf die Benützung öffentlicher Verkehrsmittel der Verordnung des Bundesministers für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz über die Ausstellung von Behindertenpässen und von Parkausweisen und den Erläuterungen zur Stammfassung der Verordnung über die

Ausstellung von Behindertenpässen und von Parkausweisen, StF: BGBl. II Nr. 495/2013. Sowohl in der Statuserhebung durch die Sachverständige als auch in den vorgelegten Befunden wird beim Beschwerdeführer eine Beinlängendifferenz von 17cm diagnostiziert. Die Gutachterin führt diesbezüglich aus, dass die Verkürzung des linken Beins und die geringgradige ausgeprägte Deformität des rechten Fußes orthopädiotechnisch gut kompensierbar seien und eine maßgebliche Erschwernis der Erreichbarkeit öffentlicher Verkehrsmittel dadurch nicht ausreichend begründbar sei. Insgesamt liege keine erhebliche Funktionseinschränkung der unteren Extremitäten vor. Dabei übersieht die Sachverständige jedoch die in den Erläuterungen zur Stammfassung der Verordnung über die Ausstellung von Behindertenpässen und von Parkausweisen enthaltene Bestimmung, wonach eine erhebliche Funktionseinschränkung in der Regel ab einer Beinverkürzung von 8 cm vorliegt. Im vorliegenden Fall, in dem die Beinverkürzung sogar mehr als das doppelte dieser Länge beträgt, ist daher klar von einer erheblichen Funktionseinschränkung auszugehen. Diesbezüglich wird auf die rechtliche Beurteilung verwiesen.

### 3. Rechtliche Beurteilung:

#### Zu Spruchteil A)

##### 1. Zur Entscheidung in der Sache

Die gegenständlich maßgeblichen Bestimmungen des Bundesbehindertengesetzes (BBG) lauten:

§ 42. (1) Der Behindertenpass hat den Vornamen sowie den Familien- oder Nachnamen, das Geburtsdatum, eine allfällige Versicherungsnummer, den Wohnort und einen festgestellten Grad der Behinderung oder der Minderung der Erwerbsfähigkeit zu enthalten und ist mit einem Lichtbild auszustatten. Zusätzliche Eintragungen, die dem Nachweis von Rechten und Vergünstigungen dienen, sind auf Antrag des behinderten Menschen zulässig. Die Eintragung ist vom Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen vorzunehmen.

...

§ 45. (1) Anträge auf Ausstellung eines Behindertenpasses, auf Vornahme einer Zusatzeintragung oder auf Einschätzung des Grades der Behinderung sind unter Anschluss der erforderlichen Nachweise bei dem Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen einzubringen.

(2) Ein Bescheid ist nur dann zu erteilen, wenn einem Antrag gemäß Abs. 1 nicht stattgegeben, das Verfahren eingestellt (§ 41 Abs. 3) oder der Pass eingezogen wird. Dem ausgestellten Behindertenpass kommt Bescheidcharakter zu.

(3) In Verfahren auf Ausstellung eines Behindertenpasses, auf Vornahme von Zusatzeintragungen oder auf Einschätzung des Grades der Behinderung hat die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts durch den Senat zu erfolgen.

(4) Bei Senatsentscheidungen in Verfahren gemäß Abs. 3 hat eine Vertreterin oder ein Vertreter der Interessenvertretung der Menschen mit Behinderung als fachkundige Laienrichterin oder fachkundiger Laienrichter mitzuwirken. Die fachkundigen Laienrichterinnen oder Laienrichter (Ersatzmitglieder) haben für die jeweiligen Agenden die erforderliche Qualifikation (insbesondere Fachkunde im Bereich des Sozialrechts) aufzuweisen.

...

§ 47. Der Bundesminister für Arbeit und Soziales ist ermächtigt, mit Verordnung die näheren Bestimmungen über den nach § 40 auszustellenden Behindertenpaß und damit verbundene Berechtigungen festzusetzen."

§ 1 Abs. 4 der Verordnung des Bundesministers für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz über die Ausstellung von Behindertenpässen und von Parkausweisen, idg F BGBl II Nr. 263/2016 lautet - soweit im gegenständlichen Fall relevant - auszugsweise:

"§ 1 ....

(4) Auf Antrag des Menschen mit Behinderung ist jedenfalls einzutragen:

1. ....

2. ....

3. die Feststellung, dass dem Inhaber/der Inhaberin des Passes die Benützung öffentlicher Verkehrsmittel wegen dauerhafter Mobilitätseinschränkung aufgrund einer Behinderung nicht zumutbar ist; die Benützung öffentlicher Verkehrsmittel ist insbesondere dann nicht zumutbar, wenn das 36. Lebensmonat vollendet ist und

-

erhebliche Einschränkungen der Funktionen der unteren Extremitäten oder

-

erhebliche Einschränkungen der körperlichen Belastbarkeit oder

-

erhebliche Einschränkungen psychischer, neurologischer oder intellektueller Fähigkeiten, Funktionen oder

-

eine schwere anhaltende Erkrankung des Immunsystems oder

-

eine hochgradige Sehbehinderung, Blindheit oder Taubblindheit nach § 1

Abs. 2 Z 1 lit. b oder d vorliegen.

(5) Grundlage für die Beurteilung, ob die Voraussetzungen für die in Abs. 4 genannten Eintragungen erfüllt sind, bildet ein Gutachten eines/einer ärztlichen Sachverständigen des Sozialministeriumservice. Soweit es zur ganzheitlichen Beurteilung der Funktionsbeeinträchtigungen erforderlich erscheint, können Experten/Expertinnen aus anderen Fachbereichen beigezogen werden. Bei der Ermittlung der Funktionsbeeinträchtigungen sind alle zumutbaren therapeutischen Optionen, wechselseitigen Beeinflussungen und Kompensationsmöglichkeiten zu berücksichtigen.

(6)....."

In den Erläuterungen zu § 1 Abs. 2 Z 3 zur Stammfassung der Verordnung über die Ausstellung von Behindertenpässen und von Parkausweisen BGBl. II Nr. 495/2013 wird unter anderem - soweit im gegenständlichen Fall relevant - Folgendes ausgeführt:

"Zu § 1 Abs. 2 Z 3 (neu nunmehr § 1 Abs. 4 Z. 3, BGBl. II Nr. 263/2016):

...

Durch die Verwendung des Begriffes "dauerhafte Mobilitätseinschränkung" hat schon der Gesetzgeber (StVO-Novelle) zum Ausdruck gebracht, dass es sich um eine Funktionsbeeinträchtigung handeln muss, die zumindest 6 Monate andauert. Dieser Zeitraum entspricht auch den grundsätzlichen Voraussetzungen für die Erlangung eines Behindertenpasses.

...

Unter erheblicher Einschränkung der Funktionen der unteren Extremitäten sind ungeachtet der Ursache eingeschränkte Gelenkfunktionen, Funktionseinschränkungen durch Erkrankungen von Knochen, Knorpeln, Sehnen, Bändern, Muskeln, Nerven, Gefäßen, durch Narbenzüge, Missbildungen und Traumen zu verstehen.

Komorbiditäten der oberen Extremitäten und eingeschränkte Kompensationsmöglichkeiten sind zu berücksichtigen. Eine erhebliche Funktionseinschränkung wird in der Regel ab einer Beinverkürzung von 8 cm vorliegen.

Erhebliche Einschränkungen der körperlichen Belastbarkeit betreffen vorrangig cardiopulmonale Funktionseinschränkungen. Bei den folgenden Einschränkungen liegt jedenfalls eine Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel vor:

-

arterielle Verschlusskrankheit ab II/B nach Fontaine bei fehlender therapeutischer Option

-

Herzinsuffizienz mit hochgradigen Dekompensationszeichen

-

hochgradige Rechtsherzinsuffizienz

-

Lungengerüsterkrankungen unter Langzeitsauerstofftherapie

-

COPD IV mit Langzeitsauerstofftherapie

-

Emphysem mit Langzeitsauerstofftherapie

-

mobiles Gerät mit Flüssigsauerstoff muss nachweislich benützt werden

Erhebliche Einschränkungen psychischer, neurologischer oder intellektueller Funktionen umfassen im Hinblick auf eine Beurteilung der Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel folgende Krankheitsbilder:

-

Klaustrophobie, Soziophobie und phobische Angststörungen als Hauptdiagnose nach ICD 10 und nach Ausschöpfung des therapeutischen Angebotes und einer nachgewiesenen Behandlung von mindestens 1 Jahr,

-

hochgradige Entwicklungsstörungen mit gravierenden Verhaltensauffälligkeiten,

-

schwere kognitive Einschränkungen, die mit einer eingeschränkten Gefahreinschätzung des öffentlichen Raumes einhergehen,

-

nachweislich therapierefraktäres, schweres, cerebrales Anfallsleiden - Begleitperson ist erforderlich.

Eine schwere anhaltende Erkrankung des Immunsystems, die eine Benutzung öffentlicher Verkehrsmittel wegen signifikanter Infektanfälligkeit einschränkt, liegt vor bei:

-

anlagebedingten, schweren Erkrankungen des Immunsystems (SCID - severe combined immunodeficiency),

-

schweren, hämatologischen Erkrankungen mit dauerhaftem, hochgradigem Immundefizit (z.B: akute Leukämie bei Kindern im 2. Halbjahr der Behandlungsphase, Nachuntersuchung nach Ende der Therapie),

-

fortgeschrittenen Infektionskrankheiten mit dauerhaftem, hochgradigem Immundefizit,

-

selten auftretenden chronischen Abstoßungsreaktion nach Nierentransplantationen, die zu zusätzlichem Immunglobulinverlust führen.

Bei Chemo- und/oder Strahlentherapien im Rahmen der Behandlung onkologischer Erkrankungen, kommt es im Zuge des zyklischen Therapieverlaufes zu tagweisem Absinken der Abwehrkraft. Eine anhaltende Funktionseinschränkung resultiert daraus nicht.

Anzumerken ist noch, dass in dieser kurzen Phase die Patienten in einem stark reduzierten Allgemeinzustand sind und im Bedarfsfall ein Krankentransport indiziert ist.

Bei allen frisch transplantierten Patienten kommt es nach einer anfänglichen Akutphase mit hochdosierter

Immunsuppression, nach etwa 3 Monaten zu einer Reduktion auf eine Dauermedikation, die keinen wesentlichen Einfluss auf die Abwehrkräfte bei üblicher Exposition im öffentlichen Raum hat.

Keine Einschränkung im Hinblick auf die Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel haben:

-

vorübergehende Funktionseinschränkungen des Immunsystems als Nebenwirkung im Rahmen von Chemo- und /oder Strahlentherapien,

-

laufende Erhaltungstherapien mit dem therapeutischen Ziel, Abstoßreaktionen von Transplantaten zu verhindern oder die Aktivität von Autoimmunerkrankungen einzuschränken,

-

Kleinwuchs,

-

gut versorgte Ileostoma, Colostoma und Ähnliches mit dichtem Verschluss. Es kommt weder zu Austritt von Stuhl oder Stuhlwasser noch zu Geruchsbelästigungen. Lediglich bei ungünstiger Lokalisation und deswegen permanent undichter Versorgung ist in Ausnahmefällen die Benützung öffentlicher Verkehrsmittel unzumutbar,

-

bei Inkontinenz, da die am Markt üblichen Inkontinenzprodukte ausreichend sicher sind und Verunreinigungen der Person durch Stuhl oder Harn vorbeugen. Lediglich bei anhaltend schweren Erkrankungen des Verdauungstraktes ist in Ausnahmefällen die Benützung öffentlicher Verkehrsmittel unzumutbar."

..."

Die gegenständlich maßgebliche Bestimmung der Straßenverkehrsordnung (StVO) hinsichtlich des erstangefochtenen Bescheides lautet - soweit im gegenständlichen Fall relevant - auszugsweise:

"§ 29b. (1) Inhabern und Inhaberinnen eines Behindertenpasses nach dem Bundesbehindertengesetz, BGBl. Nr. 283/1990, die über die Zusatzeintragung "Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel wegen dauerhafter Mobilitätseinschränkung aufgrund einer Behinderung" verfügen, ist als Nachweis über die Berechtigungen nach Abs. 2 bis 4 auf Antrag vom Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen ein Ausweis auszufolgen. Die näheren Bestimmungen über diesen Ausweis sind durch Verordnung des Bundesministers für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz zu treffen."

Der Vollständigkeit ist zunächst darauf hinzuweisen, dass mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid der belangten Behörde vom 01.02.2018 der Antrag des Beschwerdeführers auf Vornahme der Zusatzeintragung "Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel wegen dauerhafter Mobilitätseinschränkung aufgrund einer Behinderung" gemäß §§ 42 und 45 Bundesbehindertengesetz idGF BGBl. I Nr. 59/2018 (in der Folge kurz BGG) abgewiesen wurde. Verfahrensgegenstand ist somit nicht die Feststellung des Gesamtgrades der Behinderung, sondern ausschließlich die Prüfung der Voraussetzungen der Vornahme der beantragten Zusatzeintragung.

Um die Frage der Zumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel beurteilen zu können, hat die Behörde nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu ermitteln, ob der Antragsteller dauernd an seiner Gesundheit geschädigt ist und wie sich diese Gesundheitsschädigung nach ihrer Art und ihrer Schwere auf die Zumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel auswirkt. Sofern nicht die Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel auf Grund der Art und der Schwere der Gesundheitsschädigung auf der Hand liegt, bedarf es in einem Verfahren über einen Antrag auf Vornahme der Zusatzeintragung "Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel wegen dauerhafter Mobilitätseinschränkung aufgrund einer Behinderung" regelmäßig eines ärztlichen Sachverständigengutachtens, in dem die dauernde Gesundheitsschädigung und ihre Auswirkungen auf die Benützung öffentlicher Verkehrsmittel in nachvollziehbarer Weise dargestellt werden. Nur dadurch wird die Behörde in die Lage versetzt, zu beurteilen, ob dem Betroffenen die Benützung öffentlicher Verkehrsmittel wegen dauernder Gesundheitsschädigung unzumutbar ist (vgl. VwGH 23.02.2011, 2007/11/0142, und die dort zitierten Erkenntnisse vom 18.12.2006, 2006/11/0211, und vom 17.11.2009, 2006/11/0178, jeweils mwN.).

Ein solches Sachverständigengutachten muss sich mit der Frage befassen, ob der Antragsteller dauernd an seiner Gesundheit geschädigt ist und wie sich diese Gesundheitsschädigung nach ihrer Art und ihrer Schwere auf die Zumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel auswirkt (VwGH 20.03.2001, 2000/11/0321). Dabei ist auf die konkrete Fähigkeit des Beschwerdeführers zur Benützung öffentlicher Verkehrsmittel einzugehen, dies unter Berücksichtigung der hierbei zurückzulegenden größeren Entfernungen, der zu überwindenden Niveauunterschiede beim Aus- und Einsteigen, der Schwierigkeiten beim Stehen, bei der Sitzplatzsuche, bei notwendig werdender Fortbewegung im Verkehrsmittel während der Fahrt etc. (VwGH 22.10.2002, 2001/11/0242; VwGH 14.05.2009, 2007/11/0080).

Wie oben im Rahmen der Beweiswürdigung ausgeführt - auf die diesbezüglichen Ausführungen wird verwiesen -, wurde im seitens der belangten Behörde eingeholten Sachverständigengutachten einer Fachärztin für Orthopädie vom 31.01.2018, basierend auf einer persönlichen Untersuchung des Beschwerdeführers am 25.01.2018, zwar schlüssig auf die einzelnen Funktionseinschränkungen eingegangen, jedoch ist dem Gutachten betreffend die Auswirkungen der Funktionseinschränkungen in ihrer Art und Schwere auf die Zumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel nicht zu folgen.

Unter Zugrundelegung der vorgelegten Befunde sowie der Ergebnisse der Stuserhebung durch die Sachverständige besteht beim Beschwerdeführer eine Verkürzung des linken Beins von 17cm.

In den Erläuterungen zur Verordnung über die Ausstellung von Behindertenpässen und von Parkausweisen, in der Stammfassung BGBl. II Nr. 495/2013, in Bezug auf das Tatbestandselement der erheblichen Einschränkungen der Funktionen der unteren Extremitäten ist ausdrücklich angeführt, dass eine erhebliche Funktionseinschränkung in der Regel ab einer Beinverkürzung von 8 cm vorliegt. Da die Beinverkürzung des Beschwerdeführers damit mehr als das Doppelte beträgt, ist eine erhebliche Funktionseinschränkung der unteren Extremitäten gegeben.

Daraus ergibt sich für das Bundesverwaltungsgericht rechtlich, dass im Fall des Beschwerdeführers zum aktuellen Entscheidungszeitpunkt jedenfalls die Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel wegen erheblichen Einschränkungen der Funktionen der unteren Extremitäten gegeben ist.

Der Beschwerde war daher spruchgemäß stattzugeben.

## 2. Zum Entfall einer mündlichen Verhandlung

Gemäß § 24 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht auf Antrag oder, wenn es dies für erforderlich hält, von Amts wegen eine öffentliche mündliche Verhandlung durchzuführen.

Gemäß § 24 Abs. 2 VwGVG kann die Verhandlung entfallen, wenn

1. der das vorangegangene Verwaltungsverfahren einleitende Antrag der Partei oder die Beschwerde zurückzuweisen ist oder bereits auf Grund der Aktenlage feststeht, dass der mit Beschwerde angefochtene Bescheid aufzuheben, die angefochtene Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt oder die angefochtene Weisung für rechtswidrig zu erklären ist oder

2. die Säumnisbeschwerde zurückzuweisen oder abzuweisen ist.

Gemäß § 24 Abs. 3 VwGVG hat der Beschwerdeführer die Durchführung einer Verhandlung in der Beschwerde oder im Vorlageantrag zu beantragen. Den sonstigen Parteien ist Gelegenheit zu geben, binnen angemessener, zwei Wochen nicht übersteigender Frist einen Antrag auf Durchführung einer Verhandlung zu stellen. Ein Antrag auf Durchführung einer Verhandlung kann nur mit Zustimmung der anderen Parteien zurückgezogen werden.

Gemäß § 24 Abs. 4 VwGVG kann, soweit durch Bundes- oder Landesgesetz nicht anderes bestimmt ist, das Verwaltungsgericht ungeachtet eines Parteiantrags von einer Verhandlung absehen, wenn die Akten erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt, und einem Entfall der Verhandlung weder Art. 6 Abs. 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, BGBl. Nr. 210/1958, noch Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ABl. Nr. C 83 vom 30.03.2010 S. 389 entgegenstehen.

Die strittigen Tatsachenfragen (Art und Ausmaß der Funktionseinschränkungen und deren Auswirkungen auf die Benützung öffentlicher Verkehrsmittel) gehören dem Bereich zu, der vom Sachverständigen zu beleuchten ist. Der entscheidungsrelevante Sachverhalt ist vor dem Hintergrund des vorliegenden, nicht substantiiert bestrittenen

schlüssigen Sachverständigengutachtens geklärt, sodass im Sinne der Judikatur des EGMR und der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. VwGH 16.12.2013, 2011/11/0180) und des Verfassungsgerichtshofes (vgl. VfGH 09.06.2017, E 1162/2017) eine mündliche Verhandlung nicht geboten war. Art. 6 EMRK bzw. Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union stehen somit dem Absehen von einer mündlichen Verhandlung gemäß § 24 Abs. 4 VwGVG nicht entgegen. Im vorliegenden Fall wurde darüber hinaus seitens beider Parteien eine mündliche Verhandlung nicht beantragt (vgl. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 16.12.2013, Zl. 2011/11/0180 mit weiterem Verweis auf die Entscheidung des EGMR vom 21.03.2002, Nr. 32.636/96). All dies lässt die Einschätzung zu, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten ließ und eine Entscheidung ohne vorherige Verhandlung im Beschwerdefall nicht nur mit Art. 6 EMRK und Art. 47 GRC kompatibel ist, sondern auch im Sinne des Gesetzes (§ 24 Abs. 1 VwGVG) liegt, weil damit dem Grundsatz der Zweckmäßigkeit, Raschheit, Einfachheit und Kostenersparnis (§ 39 Abs. 2a AVG) gedient ist, gleichzeitig aber das Interesse der materiellen Wahrheit und der Wahrung des Parteienghörs nicht verkürzt wird.

Zu Spruchteil B)

Gemäß § 25a Abs. 1 VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Konkrete Rechtsfragen grundsätzlicher Bedeutung sind weder in der gegenständlichen Beschwerde vorgebracht worden noch im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht hervorgekommen. Das Bundesverwaltungsgericht konnte sich bei allen erheblichen Rechtsfragen auf Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes bzw. auf eine ohnehin klare Rechtslage stützen.

### **Schlagworte**

Behindertenpass, Sachverständigengutachten, Zusatzeintragung

### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:BVWG:2018:W265.2188740.1.00

### **Zuletzt aktualisiert am**

28.02.2019

**Quelle:** Bundesverwaltungsgericht BVwg, <https://www.bvwg.gv.at>

© 2025 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)